
VULNÉRABILITÉ : ANTICIPER POUR NE PAS SUBIR

Avec l'âge ou la maladie, la gestion d'un patrimoine peut devenir un fardeau. Quelles sont les décisions à prendre pour anticiper une vulnérabilité dont le risque augmente avec l'espérance de vie ? Faut-il dès à présent désigner à l'avance la personne qui prendra soin de soi et de ses biens ? Quelles sont les modifications apportées par la loi sur les personnes vulnérables entrée en application au 1^{er} janvier 2009 ?

Autant de questions à se poser lorsqu'on est en pleine possession de ses moyens, pour éviter de laisser ses proches devoir y répondre un jour.

I. Organiser et structurer son patrimoine aujourd'hui, en anticipant une moindre aptitude à le gérer demain

Nous envisageons ici l'hypothèse d'un affaiblissement du titulaire du patrimoine, qui conserve pour autant ses facultés de discernement et ne nécessite pas une mesure de protection spécifique.

a) Passer le témoin en douceur au sein du cercle familial

La première solution consiste à passer, petit à petit, le témoin dans le cercle familial, en consentant une procuration générale (ou spécifique à certains actes de gestion).

Le conjoint, s'il n'est pas réticent à assumer la gestion d'un patrimoine et si son propre état de santé est satisfaisant, est la personne à laquelle on pense en premier. Le Code Civil prévoit d'ailleurs que si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habilitier par le juge à le représenter. Cette disposition reste peu connue et donc peu utilisée en pratique.

Pour autant, les enfants peuvent également (et parfois doivent) être sollicités, en privilégiant ceux qui ont

des compétences particulières en gestion de patrimoine.

Il est également possible de confier un mandat à une personne proche mais il convient d'être prudent sur son choix et le degré de délégation qu'on lui accorde. Dès lors que l'on s'écarte du cercle familial, les risques d'abus de confiance (ou même parfois d'abus de faiblesse lorsque la santé du mandataire se dégrade) se multiplient.

b) Confier la gestion à des professionnels

L'autre alternative consiste à confier la gestion de son patrimoine à des professionnels : banquiers, conseillers en gestion de patrimoine, family-office, administrateurs de biens, experts comptables, avocats ou notaires. Chacun peut avoir son rôle à jouer en fonction des besoins : gestion financière, gestion d'un patrimoine locatif, assistance



Le Conseil d'Althémis :

La gestion de certains biens au travers d'une société civile de famille, peut permettre de dissocier la propriété des parts de la question de la gérance de la société. Cette dernière peut alors être confiée à un enfant, ou partagé avec lui (co-gérance) pour l'associer à la gestion de votre patrimoine. De même, si vous détenez une entreprise, l'instauration d'un conseil de gérance ou d'un conseil de surveillance peut également être un bon moyen de passer le témoin en douceur à son conjoint, à ses enfants ou à une personne de confiance.

déclarative (IR-ISF-Bouclier fiscal), transmission du patrimoine.

Pour les actifs financiers, une gestion déléguée est relativement simple à organiser : mandat de gestion pour un portefeuille titres, qui peut d'ailleurs à cette occasion passer en OPCVM, ou mandat d'arbitrage pour les contrats d'assurance-vie.

Bien évidemment, ces deux approches peuvent se combiner entre elles, et permettre de déléguer la gestion quotidienne à un professionnel tout en assurant une surveillance familiale.

A noter !

Depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, les personnes physiques ont la possibilité de constituer des fiducies. Bien qu'encore peu utilisé en France, on peut imaginer que ce type de gestion se développe et réponde à la demande de personnes âgées de confier la gestion de leur patrimoine à des tiers.

II . La gestion de son patrimoine lorsque l'on fait l'objet d'une mesure de protection judiciaire

La mesure de protection s'applique à une personne qui n'a plus toutes les facultés nécessaires à la gestion de son patrimoine. En l'absence d'un mandat de protection future (voir ci-après), il est alors nécessaire de saisir le juge des tutelles d'une demande de protection. Le juge des tutelles choisira le régime approprié selon les circonstances. Si la typologie des différents régimes n'a pas été modifiée par la loi sur les personnes vulnérables (entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009), des précisions significatives ont été apportées notamment sur la notion d'acte d'administration et d'acte de disposition.

a) Les différents régimes

Il existe trois mesures de protection individualisée et progressive du majeur vulnérable : la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle.



Le Conseil d'Althémis : Organisez à l'avance une protection judiciaire

Il est possible de désigner par avance la personne qui sera nommée tuteur ou curateur. Cette désignation s'impose au juge et doit être faite soit par déclaration devant notaire, soit par un acte écrit en entier, daté et signé de la main du majeur concerné. A défaut de désignation, le juge des tutelles choisira en priorité comme tuteur ou curateur le conjoint ou le partenaire pacsé (mais le fait de le désigner à l'avance permettra de conforter le juge dans ce choix). Pour les personnes qui ne vivent pas en couple, il est fortement conseillé de désigner son tuteur à l'avance si l'on veut écarter les enfants (ou leur éviter cette charge).

La sauvegarde de justice est le premier degré de protection. Il s'agit généralement d'une mesure prise en attente de la mise en place d'un régime plus protecteur. C'est également un outil approprié pour une vulnérabilité temporaire. Dans ce régime, la personne conserve le droit d'accomplir tous les actes de la vie civile y compris celui de donner ou de vendre. Toutefois, la mesure permet de contester ceux des actes que la personne aurait passés et qui seraient contraires à son intérêt, en simplifiant notamment les actions suivantes : rescision pour lésion (vente d'un bien immobilier à un prix trop bas), réduction en excès (engagement disproportionné par rapport à ses ressources), action en nullité pour trouble mental.

Pour sécuriser toute opération importante il est donc conseillé de demander au juge de délivrer un mandat spécial, ce qui est désormais prévu par la loi.

La curatelle est un stade de protection intermédiaire qui répond à un besoin d'assistance et de conseil. La personne

protégée n'est limitée que pour les actes de disposition, qu'elle doit accomplir aux côtés de son curateur qui la conseille au mieux de ses intérêts.

La tutelle est le degré de protection le plus élevé. Le majeur en tutelle doit être représenté par son tuteur dans tous les actes de gestion du patrimoine. Toutefois, si le tuteur accomplit seul les actes d'administration correspondant à la gestion courante du patrimoine, il doit obtenir l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille pour les actes de disposition.

Personnalisation - Dans tous les régimes de protection, le juge peut adapter les dispositions légales. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne la curatelle le juge a la faculté d'énumérer certains actes que la personne en curatelle aura la capacité de faire seule ou à l'inverse, ajouter d'autres actes à ceux pour lesquels l'assistance du curateur est exigée. Il convient donc d'être précis dans la requête si l'on a des demandes particulières.

D'autres documents à télécharger et contacts sur www.althemis.fr



Pour aller plus loin

INTERNATIONAL

La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes est entrée en application le 1^{er} janvier 2009. Elle vous concerne si vous êtes de nationalité étrangère ou non résident ou encore si vous possédez des biens à l'étranger.

Texte de la convention sur www.althemis.fr

réduction de capital se rattache, sauf exception, aux actes de disposition.

Pour avoir la liste complète des actes d'administration et de disposition établie par le décret du 22 décembre 2008, consultez notre site internet : www.althemis.fr

III. Mandat de protection future : l'approche contractuelle

Cette disposition issue de la loi du 23 juin 2006 permet de désigner un (ou plusieurs) mandataire(s) chargé(s) d'accomplir les actes nécessaires à la protection du patrimoine ou de la personne lorsque celle-ci sera privée de ses facultés physiques, mentales ou intellectuelles.

Protection de la personne et/ou protection du patrimoine

Le mandat permet une protection de la personne mais aussi une protection du patrimoine (ou une protection des deux combinées).

Pour la protection de la personne, il s'agit de donner dans le mandat des indications sur la façon dont on entend poursuivre sa vie personnelle : lieu de résidence, maintien à domicile à tout prix, choix d'une maison de retraite, hébergement chez tel proche, dispositions en matière de loisirs, souhait de maintenir ou de ne pas maintenir des relations personnelles avec telles personnes, lieu de vacances... Les lignes de conduites à donner peuvent être nombreuses et précises et même porter sur les animaux domestiques. Il est égale-

b) Actes de disposition ou actes d'administration

Pour les actes relatifs au patrimoine d'une personne protégée, la grande ligne de démarcation se situe entre actes de disposition et actes d'administration.

Les actes d'administration sont définis comme les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine, dénués de risque anormal.

Les actes de disposition engagent le patrimoine de la personne protégée pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire.

Le décret du 22 décembre 2008 établit une liste précise, sans pour autant exclure toute subjectivité. Ainsi, pour certains types d'actes listés dans le décret, il existe une faculté d'interprétation pour le tuteur en fonction des circonstances d'espèce et notamment de fortune de la personne protégée. Des actes d'administration peuvent être considérés comme des actes de disposition (ou vice versa) en raison de leurs conséquences importantes (ou de leur faibles conséquences) sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie. En cas de doute, il

est cependant conseillé de prendre l'option la plus prudente et de considérer que l'acte concerné est un acte de disposition.

Ainsi par exemple,

- La souscription ou le rachat d'un contrat d'**assurance-vie**, de même que la désignation d'un bénéficiaire sont des actes de disposition, alors que le versement d'une prime sur ce même contrat peut être considéré comme un acte de disposition ou d'administration selon son montant relatif ;
- La mise en **location** d'un bien à usage d'habitation est un acte d'administration, mais la conclusion d'un bail commercial ou la vente du bien constituent des actes de disposition ;
- Dans un **portefeuille titres**, la perception des revenus est un acte d'administration alors que la conclusion d'un mandat de gestion est un acte de disposition. Par contre, les arbitrages effectués au sein d'un portefeuille peuvent demeurer des actes d'administration si le produit de la cession est réemployé dans l'acquisition de nouveaux titres sur le même compte ;
- En matière de **société**, la signature d'un engagement de conservation de titre (**pacte Dutreil**) est, en principe, un acte d'administration, alors que le vote portant sur un emprunt ou la vente d'un actif immobilisé, ou encore une



Le Conseil d'Althemis :

La rédaction d'un mandat de protection future est l'occasion de se poser, avec l'aide de son notaire, les "bonnes questions" sur la façon dont on envisage d'organiser son patrimoine, son mode de vie et ses ressources pour le moment où on ne pourra plus en assurer la gestion de manière autonome. En la matière, la pire des solutions est de ne rien prévoir, de ne rien anticiper, et de laisser son entourage sans instruction et sans ligne directrice.



PROTECTION POUR AUTRUI

ment possible de confier au mandataire une mission de consentir à certains actes médicaux (voir encadré).

Pour la protection du patrimoine, le mandat peut porter sur tous les biens ou uniquement sur certains biens. Si le mandat est fait par acte notarié il est possible de donner au mandataire le pouvoir de vendre certains biens ou indiquer un ordre de priorité si des cessions deviennent nécessaires. En revanche, un mandat non notarié n'autorise le mandataire qu'à effectuer des actes d'administration et de gestion : s'il souhaite vendre un bien, il devra obtenir l'autorisation du juge des tutelles

Choix et missions du mandataire

Il est possible de nommer un ou plusieurs mandataires, personne physique ou morale (inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs).

En cas de pluralité de mandataires et afin d'éviter que «tout le monde soit responsable de tout et personne de rien» il est préférable de confier à chacun des missions différentes. Par exemple un mandataire peut s'occuper de la protection de la personne et un autre de la protection du patrimoine. Le fait de nommer plusieurs mandataires permet d'impliquer d'autres membres de la famille, sans donner le sentiment que l'un a été préféré à l'autre.

L'autre solution consiste à nommer un ou plusieurs tiers de confiance chargé(s) de surveiller le mandataire. Cette surveillance constitue un garde-fou utile contre de mauvaises décisions ou des abus de la part du mandataire, mais aussi permet de solliciter d'autres membres de la famille. Attention toutefois à ne pas envenimer des conflits latents ou révélés dans le choix des personnes.

Etre mandataire implique des responsabilités : il convient de faire un inventaire lors de la prise d'effet du mandat et d'établir chaque année un rapport écrit qui fera l'objet d'un contrôle par la personne désignée par le mandataire ou par le notaire si le mandat est notarié. Il est possible de prévoir une rémunération pour le mandataire.

Un moment délicat :

la mise en œuvre du mandat

La loi prévoit que le mandat est mis en œuvre à l'initiative de son mandataire, sur présentation d'un certificat médical délivré par un médecin agréé. Ainsi, le mandataire doit se présenter au tribunal, accompagné du mandant (sauf s'il est établi, par certificat médical que sa présence est incompatible avec son état de santé). Cette phase de déclenchement du mandat est délicate et nécessite un climat de confiance entre le mandant et le mandataire. En effet, le déplacement au tribunal peut avoir un côté traumatisant. Idéalement, si l'état de santé du mandant le permet, la décision doit être concertée, ou mieux encore déclenchée par lui.

Le mandat de protection future ne fait l'objet d'aucune mesure de publicité. Par conséquent, les tiers ne sont pas informés de son activation. De plus le mandant conserve la capacité juridique de faire des actes même si ceux-ci sont

Le mandat de protection future peut être utilisé pour soi-même mais également pour autrui. Ainsi, il est possible pour des père et mère de désigner un mandataire pour agir au nom de leur enfant, notamment lorsque celui-ci est handicapé mental afin de pouvoir organiser la période où ils ne seront plus en mesure de s'occuper de leur enfant (soit parce qu'ils sont décédés, soit parce qu'ils n'ont plus leurs facultés). Dans ce cas, le mandat doit obligatoirement être fait par acte notarié.

contraires à son intérêt. Afin de le protéger contre lui-même, l'ouverture d'une véritable mesure de protection peut donc s'avérer indispensable : il convient, là aussi, de l'anticiper en désignant, par avance, devant notaire, une personne destinée à devenir tuteur ou curateur. ■

EN MATIÈRE MÉDICALE ET EN PLUS DU MANDAT DE PROTECTION FUTURE, PENSEZ AU MANDAT DE FIN DE VIE (OU TESTAMENT DE FIN DE VIE)

Tout comme le mandat de protection future, il s'agit ici d'exprimer sa volonté pour le cas où on serait un jour hors d'état de le faire. Toutefois l'objet de ces directives anticipées (dites aussi testament de fin de vie) porte exclusivement sur les conditions médicales (condition de la limitation ou de l'arrêt du traitement). Si le testament de fin de vie a été établi moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou

de traitement la concernant.

Pour que ce document puisse être utilisé le moment venu, il est préférable que le testament de fin de vie soit conservé par le médecin du mandant dans son dossier médical. Il peut également être conservé par des membres de la famille ou des proches. A défaut (ou en complément) du testament de fin de vie, il est également possible dans le mandat de protection future de confier au mandataire la mission de consentir à la place

du mandant à certains actes médicaux importants (comme par exemple une recherche bio-médicale) ou à tout acte médical. L'avis de la personne désignée prévaut sur tout autre avis non médical dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin. En revanche, les dispositions prises dans le testament de fin de vie prévalent sur l'avis de la personne désignée.

Article L 1111-11 et s. du Code de la santé publique sur les directives anticipées